

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 153 (ADPF N. 153)

COMPLAINT THAT FUNDAMENTAL PRECEPT 153 (ADPF 153)

REGIANE NISTLER¹

RESUMO: Objetivou-se no presente trabalho analisar as peculiaridades do conteúdo e a motivação da propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 153), bem como, em especial, responder à seguinte pergunta: qual sua análise pelo Supremo Tribunal Federal – STF? Desta forma, através da metodologia de pesquisa normativa e doutrinária e do método indutivo, verificou-se que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB propôs ao STF, através da respectiva ADPF, que a Lei da Anistia (Lei n. 6.683/79) fosse interpretada conforme os ditames constitucionais, e, sendo assim, a anistia concedida pela referida lei aos crimes políticos e com estes conexos não poderia ser estendida aos “crimes comuns” praticados por militares contra opositores políticos durante o regime militar. Foram analisados os conceitos de crimes comuns e políticos e feita análise em relação aos crimes cometidos no período ditatorial. Ficou demonstrado que a finalidade da Lei da Anistia representa grave afronta ao fundamento da República Brasileira intitulado “Dignidade da Pessoa Humana”, o que pode torná-la inconstitucional. Todavia, a Corte Suprema ao expor suas razões no julgado, alegou que não há como esquecer o passado, mas declarar a inconstitucionalidade da Lei da Anistia unicamente pelas razões apresentadas seria juridicamente impraticável.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; direito humano; lei da anistia.

ABSTRACT: Objective of the present work to analyze the peculiarities of the content and motivation on which the accusation of breach of fundamental precept (ADPF No. 153) and, in particular, answer the following question: what consideration by the Supreme Court - STF? Thus, through the normative research methodology and doctrinaire and inductive method, it was found that the Federal Council of the Bar Association of Brazil - OAB proposed to the Supreme Court, through its ADPF, the Law of Amnesty (Law No. 6.683 / 79) be interpreted as the constitutional principles and, therefore, the amnesty granted by this Law to political crime and these related could not be extended to the “common crimes” committed by the military against political opponents during the military regime. the concepts of common crimes and political were analyzed and the analysis made in relation to crimes committed in the dictatorial period. It was demonstrated that the purpose of the amnesty law represents a serious affront to the foundation of the Brazilian Republic entitled “Human Dignity”, which can make it unconstitutional. However, the Supreme Court to explain his reasons at trial, argued that there is no way to forget the past, but to declare the unconstitutionality of the Amnesty Law only for the reasons given would be legally impossible.

Keywords: Human dignity; human right; the amnesty law.

¹ Mestre em Direito pelo PPGD da Faculdade Meridional (IMED). Bolsista PROSUP/CAPES. Especializanda em Direito Empresarial pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito e Processo do Trabalho e graduada em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí (Unidavi). Líder e membro do Grupo de Pesquisa “Direito, Constituição e Sociedade de Risco” da Unidavi. Membro do Grupo de Pesquisa “Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos” e “Fundamentos e Dimensões dos Direitos Humanos”, ambos vinculados ao PPGD da Faculdade Meridional (IMED). Professora substituta dos cursos de bacharelado em Direito e Administração da Unidavi. Advogada. E-mail: regianenistler@outlook.com

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo buscou analisar as peculiaridades do conteúdo e a motivação da propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 153), bem como, em especial, estudar sua abordagem pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e, para isso, o método utilizado foi o indutivo e a técnica de pesquisa escolhida foi a bibliográfica.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs perante o Supremo Tribunal Federal – STF, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, defendendo que a Lei da Anistia fosse interpretada conforme os preceitos constitucionais.

Acrescentou que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não poderia ser estendida aos “crimes comuns” praticados por militares contra os opositores políticos durante o regime militar.

Desta forma, embora a anistia represente um instituto jurídico que traz importante possibilidade de instituição política em momentos de transição, a mesma representa afronta a Constituição Federal de 1988, em especial ao Estado Democrático de Direito e seu grande pilar: a dignidade da pessoa humana.

Ora, o próprio Estado conceder anistia a agentes torturadores, se enquadra em ato de ilegalidade e violação de direitos humanos, defendeu o Conselho.

Outrossim, aduziu que a revisão da Lei da Anistia e a proposta de reabertura dos casos de tortura, com posterior julgamento dos torturadores e dos agentes que praticaram crimes contra a humanidade, seria um meio de preservar a democracia e seus princípios basilares, bem como, os direitos humanos defendidos na conjuntura atual do Estado Democrático de Direito.

Ainda, o Conselho Federal explica acerca dos crimes cometidos à época, alegando que não houve conexão entre crimes políticos praticados pelos opositores do regime militar e os crimes comuns contra eles cometidos pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo.

Todavia, a Corte Suprema não concordou completamente com os argumentos apresentados pela Ordem dos Advogados do Brasil através de seu Conselho Federal, alegando ser juridicamente impraticável alguns de seus pleitos, mas reconheceu que jamais podemos esquecer o passado.

2. DITADURA MILITAR – CRIME COMUM E CRIME POLÍTICO

De acordo com o teor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153/08, a Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seus procuradores Monteiro e Comparato, propôs ao Supremo Tribunal Federal que a Lei de Anistia fosse interpretada conforme os ditames constitucionais. Logo, a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não poderia ser estendida aos “crimes comuns” praticados por militares contra os opositores políticos, durante o regime militar. (OLIVEIRA, 2012, p.154-183).

Antes de abordar a questão dos crimes cometidos no período da ditadura militar, propriamente ditos, torna-se importante trazer alguns elementos conceituais da doutrina no que tange ao crime como fato típico comum.

2.1. Crime comum

Para Rogério Greco:

Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Considerando-se o seu aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes. (GRECO, 2012, p. 140)

Portanto, crimes comuns são os que atingem bens jurídicos do indivíduo, da família, da sociedade e do próprio Estado, estando definidos no Código Penal e em leis especiais.

Para explicar o assunto Julio Fabbrini Mirabete diz:

Sob o aspecto formal, podem-se citar os seguintes conceitos de crime: crime é o fato humano contrário a lei (Carmignani); crime é qualquer ação legalmente punível; crime é toda ação ou omissão proibida pela lei sob a ameaça de pena; crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena. Essas definições, entretanto, alcançam apenas um dos aspectos do fenômeno criminal, o mais aparente, que é a contradição do fato a uma norma de direito, ou seja, sua ilegalidade como fato contrário à norma penal. Não penetram, contudo, em sua essência, em seu conteúdo, em sua “matéria”.

Como as definições formais visam apenas ao aspecto externo do crime, é necessário indagar a razão que levou o legislador a prever a punição dos autores de certos fatos e não de outros, como também conhecer o critério utilizado para distinguir os ilícitos penais de outras condutas lesivas, obtendo-se assim um conceito material ou substancial de crime. As investigações dos estudiosos desenvolveram-se nesse sentido e abrangem inclusive ciências extrajurídicas como a Sociologia, a Filosofia, a Psicologia, etc. Para uns, o tema central do conceito de crime reside no caráter danoso do ato; para outros, no antagonismo da conduta com a moral; e para terceiros, no estado psíquico do agente. Essas conceituações, entretanto, esbarram na dificuldade decorrente de sofrer o fenômeno delituoso flutuações no tempo, no espaço, na filosofia política do Estado, etc. (MIRABETE, 2005, p. 95)

Assim, no que diz respeito ao aspecto externo, puramente nominal do fato, obtém-se uma definição formal; observando-se o conteúdo do fato punível, consegue-se uma definição material ou substancial.

2.2. Crime político

Acerca dos crimes políticos Julio Fabbrini Mirabete também faz seu apontamento:

Já os crimes políticos lesam ou põem em perigo a própria segurança interna ou externa do Estado. Na vigente Lei de Segurança (Lei n. 7.170, de 14-12-1983), são crimes políticos os que lesam ou expõem a perigo de lesão: I – a integridade territorial e a soberania nacional; II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e III – a pessoa dos chefes dos Poderes da União (art. 1º), distinguindo-se dos crimes comuns, para sua aplicação, pela motivação e pelos objetivos do agente e pela lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados na sua conceituação (art. 2º). (MIRABETE, 2005, p. 95)

Simplificadamente pode-se extrair do conceito que o *animus* do agente deve ser lesar ou colocar em perigo a integridade territorial, a soberania nacional, seu regime e seu sistema, para que o crime seja considerado “político”.

Divididos em crimes políticos puros ou próprios e relativos ou impróprios, Julio Fabbrini Mirabete também faz sua ponderação:

Existem crimes políticos puros ou próprios, que têm por objeto jurídico apenas a ordem política, sem que sejam atingidos bens ou interesses jurídicos individuais ou outros do Estado. Na atual LSN, caracterizam-se como puros os definidos nos arts. 8º, 10, 13, 22, 24, etc. A distinção, conforme o art. 2º da LSN, é feita por um critério objetivo-subjetivo, que leva em conta a natureza do interesse jurídico e a intenção do sujeito ativo do crime. (MIRABETE, 2005, p. 95)

Portanto, crime político é aquele praticado contra as normas políticas de um País. E ainda, existem dois tipos de crimes políticos: o próprio, aquele que visa à desestruturação do regime político de cada Estado; e o crime político impróprio, que tem por objetivo principal a ofensa de bens jurídicos individuais e não os do Estado.

2.2.1 Crimes no período ditatorial

Confirma-se que no Brasil durante o período do Regime Militar (1964-1985) ocorreram tanto crimes políticos próprios, quanto crimes políticos impróprios, quais sejam: a imposição do Governo Militar, a cassação de direitos pessoais e políticos, além das brutalidades praticadas pelos então governantes contra aqueles que não condescendiam com o regime instituído, e por esse pretexto, acabaram sofrendo as mais distintas perversidades contra si, cite-se, torturas, sequestros, assassinatos, censura política e cultural, desaparecimento de cadáveres de parentes. Conforme determinação da Comissão Jurídica Interamericana na XI Conferência foram fixados critérios para a definição de delitos políticos, quais sejam: 1) as infrações contra a organização e o funcionamento do Estado; 2) as infrações conexas com os mesmos. Há conexidade quando a infração se verificar: a) para executar ou favorecer o atentado configurado no item 1; b) para obter a impunidade pelos delitos políticos; não são delitos políticos os crimes de barbaria, vandalismo e em geral todas as infrações que excedam os limites lícitos do ataque e da defesa; não é considerado delito político, para efeito de extradição, o genocídio, de acordo com a Convenção das Nações Unidas". (SILVA, 2012, p. 411-435)

Porém, é possível afirmar também que, no Brasil, especificamente, durante o período do Regime da Ditadura Militar, milhares de pessoas foram torturadas, mortas, violentadas sexualmente, outras desapareceram sem deixar rastros, violência essa que atingiu homens, mulheres e até mesmo crianças, sendo que o diferencial era apenas a forma de tortura. Estes crimes alteraram o cotidiano das pessoas ao ponto de afrontar os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2012, p. 411-435)

Importante é destacar que os crimes de tortura, de abuso sexual e de sequestro, foram praticados de maneira regular, de maneira sistemática contra opositores do regime sob custódia do Estado, portanto, não havendo a simultaneidade que se exige, em tese, à configuração da conexão e, conseqüentemente, não possuindo o caráter político e tampouco o de crime conexo. (SILVA, 2012, p. 411-435)

Para o Professor Luiz Flávio Gomes, nos dizeres de Ianaiê Simonelli da Silva:

Os crimes cometidos na ditadura militar brasileira se configuram, inequivocamente, crimes contra a humanidade e poderiam, hoje ainda, ser investigados e punidos, tanto pelo fato que não prescreveram, uma vez que são crimes permanentes, de acordo com a jurisprudência internacional; quanto pelo fato de que a lei de anistia não possui validade diante de tais delitos. (SILVA, 2012, p. 411-435)

Assim, é possível inferir das definições de crimes políticos, bem como do ocorrido no período ditatorial que não se está falando em crimes daquela natureza, quando são definidos os atos praticados à referida época, afinal, foram inúmeras pessoas violentadas de várias maneiras como, torturas, violência sexual e diversos tipos penais que ferem claramente a dignidade da pessoa humana, fundamento este que pode estar no topo de um grupo classificado como "mínimo existencial", ou seja, torna-se imprescindível que um Estado atendendo como "Democrático de Direito" acolha de fato tal fundamento, popularmente chamado de princípio e que vem garantir às pessoas, entre vários outros direitos elementares, a dignidade delas como pessoas humanas.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para Gilmar Ferreira Mendes nos dizeres de Miguel Reale:

Toda pessoa é única e nela já se habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo o instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista antes como simples “momento de um ser transpessoal” ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo “monstro frio”: “coletividade”, “espécie”, “nação”, “classe”, “raça”, “idéia”, “espírito universal”, ou “consciência coletiva”. (MENDES, 2010, p. 214)

É possível retornar ao início do trabalho, quando se verificou a importância da pessoa humana e a relevância de sua proteção, ou seja, nada mais necessário e primordial que o zelo de sua dignidade, assim para José Afonso da Silva:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2009, p.104)

Neste contexto, é possível inferir que a dignidade da pessoa humana deve ser preceito fundamental de uma nação e que necessita ser observada em todas as relações, por todas as instituições e em todos os momentos.

4. LEI N. 6.683/79 – ANISTIA

A referida lei que “concede anistia e dá outras providências” em seu art. 1º traz:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (BRASIL. Lei 6.683/ 1979, Art.1º)

Os países da América Latina nas décadas de 70 e 80 tentaram evadir o aumento da violação dos direitos humanos por meio das leis de anistia. Nos últimos dez anos os governantes latino-americanos continuam as tentativas judiciais de conter os desafios no que tange aos anistiados, trazendo à tona tanto a natureza quanto a extensão das violações que ocorreram no período de exceção, além de prender os agentes que cometeram os crimes contra a humanidade, com o intuito de responsabilizá-los de acordo com o grau de envolvimento nas ações. Segundo a Corte Interamericana (2010), as ressalvas quanto à instauração de processos, como anistias e estatutos de limitações, nos episódios de desaparecimentos, execuções sumárias e tortura, violam a Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo sido este o entendimento da maioria dos tribunais nacionais dos países que fazem parte do Cone Sul. (SILVA, 2012, p. 411-435)

Em 28 de agosto de 1979, foi aprovado o Projeto de Lei de Anistia apresentado pelo presidente da República Tancredo Neves. Em 1985, já com o fim da Ditadura Militar, foi editada a Emenda Constitucional n. 26 que anistiou todos os servidores públicos da administração direta e indireta, militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, e os autores de crimes políticos ou conexos, dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, servidores civis ou empregados que foram demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política. Posteriormente, a anistia foi prevista na Constituição de 1988, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, e na Medida Provisória n. 2.151, de 31 de maio de 2001, que regulamenta o artigo 8º dos ADCT. A concessão desse instituto foi importante por definir o regime jurídico do anistiado, ampliar criar a Comissão de Anistia no âmbito do Ministério da Justiça, e conceder o direito à declaração de anistiado político, bem como à reparação econômica. (COELHO, 2012, p.361-390)

O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo *Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969*, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (*Regulamento*)

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

E continua:

§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º - Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos

civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do *Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978*, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º. (BRASIL, 1988, Art.3º)

Como se pode extrair do artigo a anistia é um instituto jurídico que traz uma importante possibilidade de instituição política em momentos de transição, por meio dela as necessidades de estabilização de momentos de anormalidade podem ser alcançadas para que uma nova configuração política possa ser implementada. A anistia, portanto, é um instrumento jurídico com função política prospectiva. Esquecer o passado e os atos nele praticados em momento de crise para construir o futuro. Mas e aqueles que em razão de tais atos não poderão participar desse futuro e o valor educativo e prospectivo da própria memória, como ficam essas questões em situações de anistia e como ficaram essas questões no caso da anistia iniciada em 1979? Trata-se aqui de um complexo problema jurídico de dimensão eminentemente constitucional. (COELHO, 2012, p. 361-390)

De um lado, Poder Executivo e Legislativo empenham-se na criação da Comissão da Verdade para desvendar os enigmas dos acontecimentos passados e estabelecer a verdade sobre a atuação e responsabilização dos agentes civis e militares do Estado; de outro, o Poder Judiciário vem confirmando, ao menos no Supremo Tribunal Federal, a abrangência irrestrita da Lei de Anistia para os crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira. Cumpre agora verificar, de forma crítica, os argumentos utilizados na ADPF n.153, fundamentalmente para contrastá-los com a discussão doutrinária e jurisprudencial que o Direito Internacional tem desenvolvido no ponto. (SILVA, 2012, p. 411-435)

5. AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 153

No ano de 2010, o Brasil deparou-se com um sério conflito de jurisdição entre duas cortes legalmente reconhecidas pelo país. Por um lado, o Supremo Tribunal Federal que, em decisão não unânime, considerou a Lei de Anistia como válida e aplicável aos militares que praticaram crimes comuns durante todo o período ditatorial. E de outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que adotou posicionamento diverso, ao considerar que a mencionada Lei de Anistia não poderia servir de base para a não punição daqueles que cometeram crimes durante o período ditatorial. (OLIVEIRA, 2012, p. 154-183)

A polêmica instaurou-se por ocasião da discussão irradiada entre o Ministério de Defesa e da Justiça quanto à extensão da Lei de Anistia, se envolveria os agentes públicos responsáveis por crimes, entre outros, como desaparecimento forçado, homicídios, torturas contra os opositores do regime ditatorial. Assim, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) achou necessário invocar o Poder Judiciário. (OLIVEIRA, 2012, p. 154-183)

Desta forma, o mesmo órgão impetrou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n. 153/08 com o escopo da declaração de não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do disposto no artigo 1º, §1 da Lei de n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979. (OLIVEIRA, 2012, p. 154-183)

Entre as solicitações apresentadas pelo Conselho Federal, cita-se o apelo de abertura dos documentos da ditadura militar, objetivando a divulgação das identidades dos agentes públicos que cometeram crimes em nome do Estado contra os inimigos do regime. Outro questionamento envolve a situação dos agentes torturadores, pois, além de receberem remuneração, foram anistiados pelo próprio governo, o que se enquadraria em um ato de ilegalidade e violação dos direitos humanos

assim como aos fundamentos democráticos pilares da atual Constituição. (SILVA, 2012, p. 411-435)

O Conselho entendeu que a revisão da Lei de Anistia e a proposta de reabertura dos casos de tortura, com posterior julgamento dos torturadores e dos agentes que praticaram crimes contra a humanidade, seria um meio de preservar a democracia e os direitos humanos defendidos na conjuntura atual do Estado Democrático de Direito. (SILVA, 2012, p. 411-435)

Acerca do conteúdo da petição inicial que propôs a referida Arguição é possível verificar:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB, por seu Presidente, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base nos arts. 102, § 1º e 103, inciso VII da Constituição Federal c/c art. 1º, parágrafo único, inciso I e art. 2º, inciso I da Lei nº 9.882/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do protocolo nº 2008.19.06083-01-Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nos termos seguintes:

1. O DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO

Eis o teor do dispositivo legal questionado (§ 1º do Art. 1º da Lei nº 6.683/1979), e que é o ato do poder público objeto da presente arguição:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Nestes termos segue:

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

[...]

Após apontar que a doutrina, quase que a uma só voz, extrai da Lei nº 9.882/99 a existência de dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental (autônoma e incidental), sendo a modalidade incidental percebida no inciso I do parágrafo único do Art. 1º, LUIS ROBERTO BARROSO expõe os pressupostos do seu cabimento: “Seus outros requisitos, que são mais numerosos que os da arguição autônoma, incluem, além da subsidiariedade e da ameaça ou lesão a preceito fundamental, a necessidade de que (i) seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional e (ii) se trate de lei ou ato normativo – e não qualquer ato do Poder Público.” (BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 220).

[...]

2.2 RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE LEI FEDERAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO

A sociedade brasileira acompanhou o recente debate público acerca da extensão da Lei nº 6.683/79 (“Lei da Anistia”). É notória a controvérsia constitucional surgida a respeito do âmbito de aplicação desse diploma legal. Trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a promulgação da vigente Constituição. A controvérsia pública sobre o âmbito de aplicação da citada lei tem envolvido, notadamente, o Ministério da Justiça e o Ministério da Defesa, o que demonstra, por si só, a relevância política da questão em debate. Tudo aconselha, pois, seja chamado o

Poder Judiciário a pôr fim ao debate, dizendo o Direito de forma definitiva (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO Brasil. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013).

A peça inicial é clara em seu objetivo quando menciona o dispositivo legal que está sendo questionado, o cabimento da referida Arguição e passa a destacar com excelência a controvérsia constitucional que veio defender.

3. INÉPCIA JURÍDICA DA INTERPRETAÇÃO QUESTIONADA DA LEI nº 6.683/1979 [...]

É sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar. Em toda a nossa história, foi esta a primeira vez que se procurou fazer essa extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado, encarregados da repressão. Por isso mesmo, ao invés de se declararem anistiados os autores de crimes políticos e crimes comuns a ele conexos, como fez a lei de anistia promulgada pelo ditador Getúlio Vargas em 18 de abril de 1945, redigiu-se uma norma propositalmente obscura. E não só obscura, mas tecnicamente inepta.

Se não, vejamos.

É de geral conhecimento que a conexão criminal implica uma identidade ou comunhão de propósitos ou objetivos, nos vários crimes praticados. Em consequência, quando o agente é um só a lei reconhece a ocorrência de concurso material ou formal de crimes (Código Penal, artigos 69 e 70). É possível, no entanto, que os agentes sejam vários. Nessa hipótese, tendo em vista a comunhão de propósitos ou objetivos, há co-autoria (Código Penal, art. 29). É bem verdade que, no Código de Processo Penal (art. 76, I in fine), reconhece-se também a conexão criminal, quando os atentes criminosos atuaram uns contra os outros. Trata-se, porém, de simples regra de unificação de competência, de modo a evitar julgamentos contraditórios. Não é norma de direito material.

E continua:

Pois bem, sob qualquer ângulo que se examine a questão objeto da presente demanda, é irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes políticos, cometidos pelos opositores do regime militar, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo. A conexão só pode ser reconhecida, nas hipóteses de crimes políticos e crimes comuns perpetrados pela mesma pessoa (concurso material ou formal), ou por várias pessoas em co-autoria. No caso, portanto, a anistia somente abrange os autores de crimes políticos ou contra a segurança nacional e, eventualmente, de crimes comuns a eles ligados pela comunhão de objetivos. É fora de qualquer dúvida que os agentes policiais e militares da repressão política, durante o regime castrense, não cometeram crimes políticos.²

O posicionamento do Conselho é claro em relação ao que entende acerca dos crimes cometidos à época. Afirma que não houve conexão entre crimes políticos que foram cometidos pelos opositores do regime militar e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo. Ainda, faz referência aos preceitos fundamentais violados quando da interpretação que é dada a lei n. 6.683/79.

4.1 ISONOMIA EM MATÉRIA DE SEGURANÇA

A Constituição da República Federativa do Brasil declara, logo na abertura do Título consagrado aos Direitos e Garantias Fundamentais, que “todos são iguais perante a lei,

2 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (Art. 5º, caput).

[...]

Ora, a anistia sobrevém como o exato oposto da definição criminal. Diversamente da graça e do indulto, ela não apenas extingue a punibilidade – como declara imperfeitamente o art. 107, II do Código Penal – mas descriminaliza a conduta criminosa. A lei dispõe, retroativamente, que certos e determinados crimes deixam de ser considerados como tais. Daí por que, ao contrário da graça e do indulto, a anistia não se refere a pessoas, mas a crimes objetivamente definidos em lei.

[...]

4.2 DESCUMPRIMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DO PRECEITO FUNDAMENTAL DE NÃO OCULTAR A VERDADE

A Constituição da República declara, enfaticamente, que “todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral” (art. 5º, XXXIII).

Nestes termos segue:

O preceito representa clara aplicação do princípio democrático, segundo o qual “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente” (art. 1º, parágrafo único); bem como do princípio republicano, segundo o qual são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos” (art. 3º, I e IV).

[...]

Enfim, a lei assim interpretada impediu que o povo brasileiro, restabelecido em sua soberania (pelo menos nominal) com a Constituição de 1988, tomasse conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder.

4.3 DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E REPUBLICANO

A Constituição Federal abre-se com a declaração solene de que “a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

[...]

Nessas condições, a interpretação questionada da Lei nº 6.683 representa clara e direta ofensa ao princípio democrático e ao princípio republicano, que embasam toda a nossa organização política.³

E continua:

4.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO POVO BRASILEIRO NÃO PODE SER NEGOCIADA

Ora, em primeiro lugar, assinale-se o desconchavo de se declararem anistiadas as vítimas da repressão política, como se elas fossem culpadas pelas violências que sofreram! Mas, sobretudo, deve-se frisar, com todas as forças, que atos de violação da dignidade humana não se legitimam com uma reparação pecuniária concedida às vítimas, ficando os responsáveis pela prática de tais atos, bem como os que os comandaram, imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato.⁴

E quase ao fim da manifestação menciona um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que deve ser cumprido para a efetiva Ordem Constitucional:

Em suma, Egrégio Tribunal, o que se pede e espera com a presente demanda, em última análise, é que a Justiça Brasileira confirme definitivamente, perante a História, a

3 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

4 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

dignidade transcendental e, portanto, inegociável da pessoa humana, fundamento de toda a nossa ordem constitucional (Constituição Federal, art. 1º, III).⁵

A dignidade da pessoa humana conforme já conceituada em momento anterior, vem claramente explicitando a sua importância na vida de uma pessoa e é possível afirmar que neste contexto, ela pode ser o principal e arrisca-se dizer até que o único argumento para pleitear este direito à memória, à verdade, à informação.

5.1. Análise da ADPF pelo Supremo Tribunal Federal

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), ao decidir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, necessita rigorosa reflexão. Isso não apenas pela importância do tema, mas, sobretudo, pela característica constitucional daquele pronunciamento do Tribunal máximo: o STF, ao julgar a conformidade, em face da Constituição, da lei n. 6683/79 – também conhecida como “Lei da Anistia”, adotou uma particular postura frente à própria Constituição Federal. (MAGALHÃES, 2012, p. 391-410)

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
153 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

ARGTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - OAB

ADV.(A/S) : FÁBIO KONDER COMPARATO

ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO

ARGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ARGDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

ADV.(A/S) : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO
INTERNACIONAL - CEJIL

ADV.(A/S) : HELENA DE SOUZA ROCHA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANISTIADOS
POLÍTICOS - ABAP

ADV.(A/S) : ADERSON BUSSINGER CARVALHO E
OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E
NACIONALISTA DE MILITARES

ADV.(A/S): EGON BOCKMANN MOREIRA E OUTRO(A/S)⁶

E continua:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB propõe arguição de descumprimento de preceito fundamental objetivando a declaração de não-recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979. A concessão da anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos estender-se-ia, segundo esse preceito, aos crimes conexos --- crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

5 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

6 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

[...]

2. Eis os textos a considerarmos:

[...]

9. Requer que esta Corte, dando interpretação conforme à Constituição, declare que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar.⁷

Acerca da análise da ADPF a Corte Suprema manifestou-se:

V O T O

[...]

Afronta a preceitos fundamentais

17. Não vejo, de outra parte, como se possa afirmar que a Lei n. 6.683/79 impede o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Permito-me neste passo reproduzir trecho do parecer do Procurador Geral da República: “É evidente que reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia não significa apagar o passado.

105. Nesse sentido, o estado democrático de direito, para além da discussão acerca da punibilidade, precisa posicionar-se sobre a afirmação e concretização do direito fundamental à verdade histórica.

106. Com a precisão habitual, o Ministro Sepúlveda Pertence, em entrevista antes referida, afirmou que viabilizar a reconstituição histórica daqueles tempos é um imperativo da dignidade nacional. Para propiciá-la às gerações de hoje e de amanhã, é necessário descobrir e escanear os arquivos, estejam onde estiverem, seja quem for que os detenha.

[...]

108. O que se propõe, ao invés, é o desembaraço dos mecanismos existentes que ainda dificultam o conhecimento do ocorrido naquelas décadas. Nesta toada, está pendente de julgamento a ADI nº 4077, proposta pelo anterior Procurador-Geral da República, que questiona a constitucionalidade das Leis 8.159/91 e 11.111/05.⁸

Nestes termos segue:

109. O julgamento da ADI nº 4077 é sensível para resolver a controvérsia político-jurídica sobre o acesso a documentos do regime anterior. Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático”.

[...]

19. Não vejo realmente como possam, esses argumentos, sustentar-se, menos ainda justificar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Pois é certo que, a dar-se crédito a eles, não apenas o fenômeno do recebimento --- a recepção --- do direito anterior à Constituição de 1988 seria afastado, mas também outro, este verdadeiramente um fenômeno, teria ocorrido: toda a legislação anterior à Constituição de 1988 seria, porém exclusivamente por força dela, formalmente inconstitucional. Um autêntico fenômeno, a exigir legitimação de toda essa legislação pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres ou então diretamente pelo povo soberano, mediante referendo. Os argumentos adotados na inicial vão ao ponto de negar mesmo a anistia concedida aos crimes políticos, aqueles de que trata o artigo 1º da lei, a anistia concedida aos acusados de crimes políticos, que agiram contra a ordem política vigente no País no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. A contradição é, como se vê, inarredável. O que se pretende é extremamente contraditório:

7 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

8 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

a ab-rogação da anistia em toda sua amplitude, conduzindo inclusive a tormentosas e insuportáveis consequências financeiras para os anistiados que receberam indenizações do Estado, compelidos a restituir aos cofres públicos tudo quanto receberam até hoje a título de indenização. A procedência da ação levaria a este funesto resultado. [...]

E continua:

20. O quarto preceito fundamental afrontado pela interpretação questionada do § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 seria o da dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, que não pode ser negociada.

[...]

Trata-se, também neste ponto, de argumentação exclusivamente política, não jurídica, argumentação que entra em testilhas com a História e com o tempo. Pois a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu artigo 1º, III, anteriormente a sua vigência. A Arguente desqualifica fatos históricos que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei n. 6.683/79. Diz mesmo que “no suposto acordo político, jamais revelado à opinião pública, a anistia aos responsáveis por delitos de opinião serviu de biombo para encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais, que agiam em nome do Estado, ou seja, por conta de todo o povo brasileiro” e que a dignidade das pessoas e do povo foi usada como “moeda de troca em um acordo político”.

[...]

A interpretação conforme a Constituição e os crimes conexos

[...]

26. Observo neste passo, parenteticamente, que não é exatamente isso o que ocorre, visto que o § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 define crimes conexos aos crimes políticos: “consideram-se conexos, para efeitos deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”. Não me estenderei aqui em debate acadêmico a respeito da distinção entre conceitos e definições, mas é certo que a definição jurídica explicita o termo de um determinado conceito jurídico. O § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 define crimes conexos aos crimes políticos “para os efeitos” desse artigo 1º. São crimes conexos aos crimes políticos “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”. Podem ser de “qualquer natureza”, mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política. São crimes outros que não políticos; logo, são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política.⁹

E finaliza:

60. É necessário dizer, por fim, vigorosa e reiteradamente, que a decisão pela improcedência da presente ação não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes. Há coisas que não podem ser esquecidas.

[...]

É necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado.

Julgo improcedente a ação.¹⁰

Vencidos dois de seus Ministros, o Supremo Tribunal Federal decidiu por nove votos que a Lei da Anistia foi integrada à nova ordem constitucional, sob a base dos seguintes argumentos basicamente: a) Não prospera o princípio da dignidade da pessoa humana invocado para afirmar a invalida-

9 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

10 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

de da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar. *b)* O significado da expressão “crimes conexos” a “crimes políticos” contida na Lei de Anistia ignora os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal. Trata-se de um sentido ao momento histórico da sanção da Lei de Anistia, sendo esta uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia; *c)* A anistia teve um caráter bilateral, já que estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção. *d)* Embora a interpretação do direito consista num “processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos”, isto se aplica apenas à interpretação das leis gerais e abstratas, e não às designadas leis-medida. *e)* A Lei n. 6.683/79 é anterior a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que vigora desde 1987 e à Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura. Além disso, o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes – não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente à sua vigência consumadas. *f)* O Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. *g)* A Revisão de Lei de Anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. *h)* A anistia de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. (MAGALHÃES, 2012, p. 391-410)

Interessante observar a análise da Corte Suprema acerca do assunto em vários aspectos. Começando pelo reconhecimento da necessidade de jamais esquecer-se o referido período para que as coisas nunca voltem a ser como foram no passado. Pois bem, a partir do que exatamente é possível ter essa garantia? O próprio guardião da Constituição julga improcedente a ADPF que vem buscar exatamente isso, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana acima de qualquer interesse, acima de qualquer sistema; a aplicação devida da legislação pertinente no que tange aos tipos penais praticados à época, basicamente a ausência de recepção que a Lei da Anistia tem diante da Carta Magna de um Estado Democrático de Direito.

Importante ressaltar ainda, a ponderação feita pelo Supremo acerca das mudanças da Lei da Anistia, caso realizadas, deveriam ser feitas pelo Poder Legislativo. Complicado pensar no Guardião da Constituição de “mãos atadas” diante de uma “falha” que pode ser reconhecida por sua Corte.

5.1.1. Direito à memória como direito fundamental; entendimento do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal entendeu de forma diversa quando, por 7 votos a 2, julgou improcedente o pedido da ADPF n. 153/08. Segundo a Suprema Corte, ainda que a decisão pela improcedência da ação não excluísse o repúdio à tortura que ocorreu no passado, a Lei de Anistia não havia perdido a sua validade jurídica, tendo sido plenamente recepcionada pela CF/88. Logo, os crimes praticados, por motivação política, durante a ditadura foram integralmente anistiados, não podendo ser aberto qualquer processo criminal contra os infratores. (OLIVEIRA, 2012, p. 154-183)

Pode-se dizer que ocorreu aqui uma controvérsia constitucional perante a decisão que fora tomada pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao §1º do art. 1º da Lei da Anistia, o qual já era inconstitucional, por tratar de crimes comuns e até mesmo de crimes praticados contra a vida no período ditatorial e veio enquadrando os referidos tipos como “crimes políticos”.

Porém, a Corte menciona em seu voto não ver afronta aos preceitos fundamentais no teor da Lei da Anistia, que os crimes a que se refere são os políticos ou com eles conexos; acrescenta que ela não impede o acesso às informações referentes à atuação dos agentes da repressão no referido período e que considerá-la inconstitucional, seria dar a mesma classificação a toda a legislação anterior

a Constituição de 1988.

Acerca do fundamento dignidade da pessoa humana coloca que ele veio a partir da Constituição Federal de 1988, ou seja, após a lei em questão e que apontar a inexistência de dignidade da pessoa humana em relação ao teor da lei e naquele contexto histórico, é mais “uma argumentação política do que jurídica”. Torna-se necessário enfatizar a importância óbvia da integridade do ser humano e que conforme demonstrado no início deste trabalho, ela foi enxergada e defendida há mais tempo do que se pode supor, assim, fica discutível o conteúdo do voto neste aspecto, onde há a defesa da ausência da Constituição atual, bem como, seu art. 1º, inc. III (que traz a dignidade da pessoa humana como fundamento) e o notório conhecimento da defesa da pessoa humana como algo único e especial, começando pela referência já feita no início deste estudo, que traz o ser humano lá no antigo testamento como ponto culminante da criação divina, assim como foi possível verificar também, as constatações realizadas no “mundo antigo” pela filosofia e religião de que o ser humano pelo simples fato de existir é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis. Ponderação possível a ser feita aqui, é que diante de sua relevância, estes direitos naturais aos quais a história faz referência são os que garantem o mínimo de sua existência íntegra e protegida.

Nestes termos, verifica-se que o entendimento do STF é diverso ao que foi proposto na ADPF, o Supremo manifesta que seu posicionamento não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura praticadas à época por civis e militares, policiais ou delinquentes, mas que não enxerga o impedimento ao acesso a informações referentes ao período, ou seja, que o direito fundamental à informação esteja ferido pela referida lei, em suma, para ela não existe um direito ao acesso, a conservação, a proteção do passado que esteja retirado de um povo. É possível concluir, que para a Guardiã da Constituição, não há que se falar na necessidade de um “direito à memória” a fim de se buscar “uma verdade” que para a Corte não está impedida, inacessível ou “roubada” de sua nação.

Destaque-se que o assunto sobre a Lei de Anistia ainda não se esgotou, pois ainda está para ser julgado no Supremo Tribunal Federal (julgamento que já foi adiado, no mínimo, duas vezes – frise-se) os Embargos de Declaração opostos na ADPF de n.153 e uma petição avulsa protocolada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. (OLIVEIRA, 2012, p.154-183)

As considerações finais serão a seguir expostas, no que será possível analisar brevemente os principais pontos abordados, bem como, suas relações e semelhanças, a procedência ou não do direito à memória ser recebido como um direito fundamental.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente teve como objeto a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (ADPF), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), perante o Supremo Tribunal Federal, buscando analisar a ausência de recepção do §1º do art. 1º da Lei da Anistia pela Constituição Federal, observando as evidências de crimes comuns praticados à época, que por interpretação errônea do mencionado dispositivo de lei, são tratados como crimes políticos ou com estes conexos.

Verificou-se que em 28 de agosto de 1979, foi aprovado o Projeto de Lei de Anistia apresentado pelo presidente da República Tancredo Neves. Em 1985, já com o fim da Ditadura Militar, foi editada a Emenda Constitucional n. 26 que anistiou todos os servidores públicos da administração direta e indireta, militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, e os autores de crimes políticos ou conexos, dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, servidores civis ou empregados que foram demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política.

Em seguida, a anistia foi prevista na Constituição de 1988, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, e na Medida Provisória n. 2.151, de 31 de maio de 2001, que regulamenta o

artigo 8º dos ADCT.

É preciso reconhecer que a concessão desse instituto foi importante por definir o regime jurídico do anistiado, ampliar criar a Comissão de Anistia no âmbito do Ministério da Justiça, e conceder o direito à declaração de anistiado político, bem como à reparação econômica.

Todavia, este cenário fere dispositivos constitucionais que deveriam estar sendo plenamente respeitados e garantidos como a dignidade da pessoa humana que só existe se houver, em especial, devida garantia da não violação e direitos humanos pelo Estado Democrático de Direito.

Por fim, fora analisado o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da propositura da referida ADPF, em relação a qual manifesta sua total improcedência, sendo que foi possível concluir, que para a Corte Suprema não há um passado desprotegido, inacessível ou que não foi analisado, para ela é como se não precisasse trazer “uma verdade” que nunca foi “lesada”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 maio 2013.

BRASIL. Lei 6.683, de agosto de 1979. *Concede anistia e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em: 11 maio 2013.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; MANSO, Renata de Almeida. *Duplo Controle Constitucional-Convenicional de Legitimidade da Lei de Anistia: reflexões sobre a jurisdição constitucional de transição e as relações entre anistia e memória no contexto da redemocratização brasileira*. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Rio de Janeiro: CONPEDI, 2012. cap. Justiça de Transição: Verdade, Memória e Justiça, p. 361-390.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf> Acesso em: 12 maio 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte geral*. 14. ed. rev. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander; BATISTA, Vanessa Oliveira. *Constituição e Anistia: Uma análise do discurso do STF no julgamento da ADPF n. 153*. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Rio de Janeiro: CONPEDI, 2012. cap. Justiça de Transição: Verdade, Memória e Justiça, p. 391-410.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 22. ed. rev. São Paulo: atlas, 2005.

OLIVEIRA, Carla Mariana Aires; CARDOSO, Diogo Barbosa. *A Justiça de Transição e a busca da implementação da Comissão da Verdade no Brasil*. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Rio de Janeiro: CONPEDI, 2012. cap. Justiça de Transição: Verdade, Memória e Justiça, p. 154-183.

SILVA, Ianaiê Simonelli da. *Anistia em debate: a análise da decisão da ação de descumprimento de preceito fundamental n° 153 e seus reflexos no Estado Democrático*. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Rio de Janeiro: CONPEDI, 2012. cap. Justiça de Transição: Verdade, Memória e Justiça, p. 411-435.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 12 maio 2013.

Recebido em: 20/12/2016

Aprovado em: 01/06/2017

Como citar este artigo (ABNT):

NISTLER, Regiane. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153 (ADPF n.153). *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.32, p.107-123, maio/ago. 2017. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2017/10/N.32-07.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.